

Arrepentimiento y derecho penal

JON-MIRENA LANDA

Catedrático de Derecho Penal y director de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos y Poderes Públicos. UPV/ EHU

En el caso de condenados por delitos de terrorismo, no cabe demandar del preso reinsertado contenidos morales de muy difícil prueba en el foro jurídico

El nuevo Gobierno Vasco viene insistiendo en el arrepentimiento como un requisito necesario para la reinsertión de los presos condenados por delitos de terrorismo. Probablemente, para cualquier persona ajena al mundo del Derecho podría parecer algo razonable y lógico: si se ha cometido un delito, que el culpable pague y se arrepienta. Sin embargo, en ningún Estado de Derecho que se precie el arrepentimiento es un requisito exigible ni legítimo. Aún más: ni siquiera los estándares internacionales de derechos humanos hacen mención alguna al arrepentimiento en su documento más importante (las denominadas 'Reglas Mandela' o Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos). ¿Por qué?

El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho no puede ser un instrumento coactivo para imponer un código moral a la ciudadanía. Por supuesto, el Derecho Penal no es ni inmoral ni antiético, pero no debe ser tampoco un instrumento que aspire a lograr la perfección de los ciudadanos. No es cometido de un Estado de libertades laico conquistar el foro interno de cada persona, ni maximizar la moral. Es algo mucho más humilde: un medio que permite marcar los límites de los comportamientos tolerables. Y para ello basta con exigir que, una vez que la pena impuesta en la condena se ha cumplido, el interno regrese a la sociedad con la capacidad y la intención de no volver a cometer actos criminales.

Más allá de evitar la reincidencia como fin legítimo de la pena, el 'ius puniendi' —en palabras de Ferrajoli— debería promover un derecho penal «mínimo». Y ello en el sentido de 'minimizar' una pluralidad de violencias: la violencia que proviene del (potencial) delincuente; la violencia informal que podría desatarse por parte de aquellas víctimas que, ante la falta de una reacción punitiva, sucumbieran a la tentación de la venganza; pero, también, la minimización de la violencia del Estado que, al actuar, debe aplicar la ley sin excesos y sin abuso de poder.

El derecho penal y el derecho penitenciario cumplen diversas funciones al mismo tiempo y promueven un modelo de equilibrio y contrapoderes, de modo que el resultado final sea la menor dosis de violencia imprescindible. Se pretende maximizar los derechos de todos y minimizar la violencia. Para ello, tan importante resulta el castigo como la forma de su ejecución, sin olvidar las pertinentes garantías o límites.

Las garantías en la aplicación de la ley penal y, en concreto, de la ejecución



JOSEMARI ALEMÁN MUNDARAIN

Reconocer el daño causado y responsabilizarse por el delito pueden ser elementos legítimos en la reinsertión

de la pena no tienen por objeto responder, según lo dicho, a una suerte de 'buenismo' humanitario de personas magnánimas. Es simple y llanamente una garantía de control del poder del Estado que puede desplegar su coacción de forma legítima contra acciones externas pero que no debe, de forma intrusiva, intentar conquistar el foro interno de los ciudadanos. Al igual que cuando uno paga sus impuestos no es relevante saber si lo hace por convicción o para evitar la cárcel, una vez neutralizado el riesgo de reincidencia no procede ir más allá. No cabe demandar del preso reinsertado contenidos morales de muy difícil prueba en el foro jurídico: ¿Qué es arrepentirse? ¿Cómo se prueba? ¿Quién ejercerá ese poder sobre las personas? ¿Cómo garantizar que no se use este poder para fines ilegítimos?

No obstante, tanto el reconocimiento del daño causado como el proceso de responsabilización por el delito come-

tido pueden ser elementos legítimos de un proceso de reinsertión. Ahora bien, ese elemento debe contar necesariamente con la voluntariedad de los internos. Es una oferta que la persona presa puede aceptar o no. Usar, por el contrario, la coacción estatal con la finalidad de transformar el 'alma' o la ideología de las personas en prisión es propio de modelos totalitarios y radicalmente contrario a los derechos humanos.

Cuando por la ley orgánica 7/ 2003 se endurecieron los requisitos de la ejecución penitenciaria de la mano de la llamada ley de 'cumplimiento íntegro y efectivo de las penas', aterrizó en el Código Penal y en la Ley orgánica General Penitenciaria vigentes un caballo de Troya que amenazaba con destruir desde dentro la lógica de un sistema penitenciario cuyo eje central era la reinsertión. Pero ni siquiera esa norma, criticada casi unánimemente por la doctrina penal, se atrevió a incluir expresamente el arrepentimiento como requisito indispensable.

Por ello, sería recomendable la medida y la contención de los responsables políticos en materia de reinsertión. Se trata, no lo olvidemos, de los derechos fundamentales de las personas presas; pero también de dónde y cómo se fijan las líneas rojas infranqueables para el ejercicio y control del poder.